

UNA RECIENTE COLECCIÓN DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL CANÓNICO (*)

La palabra *Studi* sugiere ya de por sí la diversidad de los temas que el libro puede contener, aunque versen estos sobre una disciplina jurídica unitaria: el Derecho procesal canónico. Diversidad que no responde además a un plan sistemático en su exposición pues se trata de un conjunto de trabajos que vieron la luz a lo largo de los años — entre el 1983 y el 1993 — y que ahora se recogen en esta bella edición de Giuffrè, señalándose en cada uno de los siete apartados en que se divide el conjunto de la obra, la fecha y publicación en que aparecieron.

1. El A. comienza su obra con lo que llama *Prefazione* en el que con sencillez expone su intención. Sus años de experiencia judicial como Auditor en el Tribunal apostólico de la Rota Romana, los de enseñanza en el Estudio Rotal y su destacado papel como Decano del tribunal — añadimos por nuestra cuenta — le mueven a poner su esfuerzo en unir la doctrina abstracta y la impelente necesidad de hacer calar la norma jurídica en la realidad procesal, partiendo de la idea de que la ley del proceso judicial esencialmente es solo un medio para alcanzar la verdad y no un fin en sí y por sí mismo, como pudiera ser entendido desde una concepción del todo formalística del derecho y en especial del derecho procesal.

Mons. Pompedda, desde el primer momento de su obra, pone en evidencia que trabaja en el ámbito del Derecho procesal, pero el que es propio del ordenamiento canónico. Tal actitud se hace muy relevante cuando en el capítulo VII y último de su trabajo lo dedica a exponer *L'equità nell'ordinamento canonico* (p. 234-282). Con el presente estudio corona la obra ahora publicada, quizá como culminación de una idea central que debe presidir toda la actividad de los órganos judiciales en la administración de justicia de la Iglesia. A mi entender, pudo también ser el primero de los capítulos de la obra publicada. Se trata de un

(*) A proposito dell'opera di Mario F. POMPEDDA, *Studi di Diritto processuale canonico*, Giuffrè Editore, Milano, 1995, p. 289.

tema que excede al derecho procesal, que pertenece a la teoría general del derecho y especialmente a la del derecho canónico muy particularmente, pues siempre que se habla de *aequitas canonica* interesa tanto al juez eclesiástico como al Obispo en el gobierno de su Iglesia particular, como a cualquier titular de oficio eclesiástico a la hora de adoptar las oportunas decisiones propias de ese oficio, en cuanto exija aplicación de la ley canónica; asimismo debe estar presente en cualquier actividad pastoral de la Iglesia.

Nos hallamos, pues, ante un tema de relevante importancia, que el A. elabora con singular maestría, y del que expone una síntesis histórica, en la que ha sabido unir la medida extensión con la claridad y el acierto (*vid.*, pp. 251-260). Antes ha centrado el tema sirviéndose a este respecto de tres cánones fundamentales del vigente CIC: los cc. 221 § 2, 19 y 1752, para entender que la equidad en el ordenamiento canónico se articula sustancialmente mediante tres líneas directivas: como norma de hermenéutica jurídica, como fuente (supletoria) del derecho, y como sustancia contenida en la totalidad del ordenamiento (*vid.* pp. 244-249). El A., que distingue entre una *aequitas canonica scripta* y *aequitas non scripta* (p. 261), estima que ella comporta siempre dos aspectos: uno negativo, por el que tiende a impedir la aplicación de la ley, y otro positivo por el cual se suple el defecto de la ley; de manera que el negativo resulta ser un problema de interpretación mientras que el positivo lo es de construcción, una obra en definitiva de legislador (pp. 261 y 263-265).

Se estudia a continuación la que es calificada como cuestión muy controvertida, entre la *aequitas* y los principios generales del derecho, para, tras exponer ciertas distinciones, atenerse a la ecuación *aequitas = ius naturale = Deus*, que le lleva a sostener, de acuerdo con Fedele, que los principios generales del derecho según el CIC no pueden significar otra cosa que el propio derecho natural, puesto que, como entendió Lefebvre, el derecho canónico es esencialmente un *diritto equo*, y en el que la equidad encuentra su razón de ser en la misma religión cristiana (*vid.* pp. 264-270).

Las últimas páginas de este capítulo sobre la equidad (pp. 271-280) tienden a su contemplación en una síntesis conceptual, como nexo entre ordenamiento y sociedad, identificada con el fondo de una justicia material situada en la base del ordenamiento, y que se muestra en el juicio acerca de ciertos vicios invalidantes del matrimonio, como en la noción de *metus*, en que sin rodeos se precisa el carácter personalístico de la equidad en el consenso matrimonial, mientras que en el derecho penal hay una prevalencia de los derechos objetivos del *favor animarum* y *favor institutionis*, por encima incluso de la certeza del derecho y de la legalidad de la pena. Estas afirmaciones le llevan a focalizar el aspecto pastoral, estructural, de la equidad, colocándola en el centro, por no decir en la

cumbre, de todo el ordenamiento canónico. Es en este contexto donde se observa la fundamental posición que en el ordenamiento de la Iglesia tiene la mediación de legislador, del superior, del juez, del intérprete. De tal manera que, en este ordenamiento, bien común y bien singular coinciden de modo perfecto, por lo que, frente a las categorías del derecho público, puesto que todo tiende a la instauración de la sociedad cristiana, todo queda dirigido, en consecuencia, a la *utilitas Ecclesiae*. La fórmula resumen o abarcante de tal duplicidad — la salvación singular de cada uno y el que esto solo se consiga por la participación en la edificación del cuerpo místico — es por ello la *salus animarum* (*vid.* p. 271-280).

2. Si intentamos dar a conocer la obra publicada no según el orden con que han sido sus capítulos enumerados por el A., sino el que entenderíamos como propiamente sistemático de ordenación del avance procesal, estimamos que habríamos de proceder entrando directamente al análisis de dos capítulos que se dedican a cuestiones previas de índole general propias de todos los procesos: en primer lugar, *al capítulo II que se refiere a la problemática de si el derecho procesal del nuevo Código significa una revisión del Código anterior o es realmente una innovación*; a continuación, analizaremos el *capítulo IV, que aunque concretado a los procesos de nulidad de matrimonio versa sobre si en ellos debe prevalecer el legalismo o por el contrario la ley de la caridad.*

Comenzamos por el primero de los indicados, esto es, el *Capítulo II del libro* (pp. 45-85). De entrada destaca el A. ciertas notas características de la nueva ley procesal, como es la simplificación de las causas, señalando ciertas variantes en relación con el Código de 1917; asimismo, lo que también esitima como una mayor atención a las exigencias de la caridad cristiana, unido todo ello a la función insustituible del juez en el ordenamiento canónico y la atención prevalente al interés público, en el cual tiene lugar también el desenvolvimiento de lo que a las personas privadas interesa. No deja de señalar el A. ciertas contradicciones legislativas que no han permitido que los procesos canónicos, según sus diversos objetos, queden configurados con la clara distinción de proceso contencioso, proceso penal y proceso administrativo; etc. (*vid.* pp. 45-49).

Resalta Mons. Pompedda el aspecto estático del proceso en contraste con su aspecto dinámico. En *relación con ese aspecto estático*, se refiere a los tribunales de justicia y su competencia, así como a los preceptos canónicos relativos a las partes, destacando especialmente, de un lado, la novedad de la incorporación de los laicos como posibles miembros del tribunal, y de otro la importancia del c. 1476, por cuyo precepto cualquier persona, sea bautizada o no, puede acudir en reclamación de tutela judicial en la Iglesia. A este apartado se añaden ciertas cuestiones nuevas relativas al Promotor de justicia, al Defensor de vín-

culo, especialmente en los procesos de nulidad de matrimonio, así como a los Abogados y Procuradores, que el A. no se limita a exponer sino que también suele acompañar con ciertas connotaciones críticas (*vid.* pp. 50-60).

En lo que designa como *aspecto dinámico* expone lo que se refiere al inicio del proceso, mediante el libelo introductorio, y luego a su desenvolvimiento, mostrando su interés por la citación, la contestación de la *litis*, las fases probatoria y de publicación de la causa, causas incidentales y la conclusión de la causa, para terminar con la sentencia y la impugnación de la sentencia (*vid.* pp. 60-75). Este gran apartado lo finaliza con la exposición de las peculiaridades de las causas de nulidad de matrimonio (pp. 75-78).

Por último, como novedad del CIC 83 dedica su atención al proceso contencioso oral, a los diversos términos legales, y a otras normas particulares que pueden ser dictadas para los tribunales por quienes tienen sobre ellos la potestad, lo que se designa con los términos *il diritto o regolamenti procesuali particolari* (pp. 78-84). No se sujeta el A., en esta exposición, tanto en el aspecto estático como en el dinámico del proceso, a ser un mero relator que se limite a indicar las novedades que encuentra en la legislación última en relación con el Código precedente, sino que, a la vez que enuncia esas novedades, va aportando sugerencias y juicios críticos acerca de los aciertos y deficiencias del nuevo cuerpo legal, en cuyo detalle pormenorizado nos resulta imposible detenernos, pero al lector del libro le mostrará, en cada hipótesis, vías de conocimiento y de análisis hermeneútico de un gran valor científico y práctico.

En fin, se pregunta, al término de su trabajo, ¿revisión o innovación? Esta pregunta la responde elípticamente para lo que acude a una opinión del Cardenal Jullien, inspirada a su vez en una enseñanza de Platón: la reforma de las leyes es inútil si aquellos que deben aplicarlas carecen de la necesaria formación, pues el juez bien formado hará buena justicia con una ley mal hecha, mientras el juez carente de la debida preparación hará también una mala justicia aunque la ley sea óptima (*vid.* pp. 84-85).

3. Señalamos que, en el orden de exposición de la obra reseñada, a continuación procederíamos a tratar del *capítulo IV*, relativo a la especialidad del proceso canónico de nulidad de matrimonio en cuanto el A. se pregunta acerca de lo que debe en él imperar: *si el mero legalismo o la ley de la caridad* (pp. 121-152).

Quizá este trabajo, en el conjunto del libro, al estar planteado como interrogante, se sale, en su exposición, del ámbito positivo en que están estudiados y expuestos los restantes capítulos, para trascender al campo más teórico de la especulación al objeto de hallar la respuesta

acertada, si bien esta se procura quede asentada en los propios textos positivos de la reciente ley canónica. Ha de partir pues el Autor, como premisa, de la pregunta ¿por qué el Derecho en la Iglesia? Esto le lleva a servirse de la enseñanza del Magisterio reciente, a la cita de autores con respaldo doctrinal reconocido, a la enseñanza misma del santo de Aquino al tratar de la justicia y la caridad, que para el A. son las dos almas del Código en la Iglesia; a recordar en ella los conceptos de autoridad y servicio, sirviéndose también en su apoyo de otras voces autorizadas (*vid. pp. 121-133*).

Una vez puesta de relieve esa distinción de lo que llama las dos almas del Código de la Iglesia, *la estrictamente técnica jurídica*, dependiente siempre de las contrucciones seculares jurídicas, y *la teológica* (eclesiológica), que se corresponde con las razones peculiares del ordenamiento canónico, principalmente derivada de la formal introducción en el texto normativo de la noción de *christifidelis*, sostiene, con Lo Castro, lo siguiente: estas dos almas se afirman y desarrollan, si bien paralelamente, con su respectiva autonomía, en búsqueda de un empalme satisfactorio, nota peculiar que se manifiesta representando en el nuevo Código de 1983.

A continuación, procede Mons. Pompedda a referirse en concreto al proceso de nulidad de matrimonio, para lo que pone de relieve cómo el derecho procesal canónico está al servicio de la *salus animarum*. Con la evocación de palabras de S.S. Pío XII muestra cómo el proceso matrimonial es una función de la vida jurídica de la Iglesia, y ella en su cuerpo debe estar vivificada por el espíritu (p. 134); y de aquí que el A. se detenga en subrayar que la actividad jurídica y en particular la actividad judicial nada haya de temer de tal subordinación al servicio de las almas, y en consecuencia señala una serie de principios que han inspirado al legislador canónico en la elaboración del proceso canónico, principalmente *la tutela objetiva de la verdad y la justicia* para lo que se otorga un mayor poder discrecional al juez, *la celeridad y la simplificación* del procedimiento, *la flexibilidad y sensibilidad* respecto a la cultura y los usos locales (pp. 135-136). *Estos principios el A. los proyecta en tres campos procesales diversos:*

El *primero de estos campos* o ámbitos del proceso se refiere al deber de evitar la *litis* (pp. 136-138). Se intenta ver cómo se han de trasladar al proceso matrimonial aquellas categorías que ya Graciano distinguía como propias de este derecho, la *temperantia*, la *humanitas*, la *asperitatis remissio*, la *caritas*. Advierte que en la nulidad del matrimonio se está ante una materia que pertenece al interés público, y por consiguiente es indisponible para las partes a través de una transacción o de un arbitraje. El A. encuentra sin embargo esta preocupación pastoral de la Iglesia plasmada en el c. 1676, al regular una especie de intento de concilia-

ción previsto para estas causas al objeto de inducir a los cónyuges, si es posible, a convalidar el matrimonio.

Otra esfera para esa operatividad de lo que pertenece al alma de la Iglesia es la prevalencia del aspecto sustancial sobre lo que pueda ser puramente formal (pp. 139-143). Señala a este respecto aspectos muy concretos, como son los resultantes derivados de la atribución de competencia, cuyos diversos criterios, cristalizados en el c. 1673, hace que la norma responda plenamente a la utilidad de los sujetos; asimismo son normas inspiradas por las exigencias de la caridad y de los derechos de los fieles aquellas que permiten, a través del instituto del patrocinio gratuito y de la reducción de las expensas procesales, que las personas privadas de posibilidades económicas puedan ejercitar sus derechos; también, el respeto a la dignidad de la persona y a la igualdad lo encuentra en el c. 1592 al suprimir la figura de la contumacia limitándose a declarar ausente a la parte que no se presenta en juicio; en el c. 1425 § 3 cuando, según equidad y justicia, exige que las causas deben ser asignadas a los jueces por rotación; en el c. 1458 cuando dispone que el tratamiento de las causas tenga lugar según el orden de presentación de las causas en el tribunal. No menos significativos para garantizar la celeridad son los cc. 1681, 1682, 1683 y 1639. Por último, señala también otras normas como las del c. 1455 § 3 para la protección de la buena fama o en evitación de escándalo, que tanta importancia puede tener en las causas matrimoniales; o la del c. 1689, totalmente nueva, sobre amonestación a las partes en la sentencia de nulidad, sobre obligaciones morales o civiles a cumplir; asimismo cuando apunta al c. 1672, por el que se remite al magistrado laico lo que atañe a los efectos puramente civiles del matrimonio en determinadas circunstancias.

El tercer campo operativo de ese conjunto de principios antes señalados, y que el A. estima se hallan igualmente inspirados en el magisterio de los Pontífices y en la doctrina del Concilio Vaticano II y el Sínodo de los Obispos de 1967 (vid. pp. 135-136), es el de la búsqueda de la verdad mediante la evaluación de la prueba y alcance por el juez de la certeza moral (pp. 143-152). Expone el A. este tema subrayando el carácter objetivo de la certeza moral (p. 150) y resaltando que la norma positiva del proceso canónico ha de ser leída sobre todo desde la jurisprudencia (pp. 150-152).

(Respecto a las cuestiones estudiadas en este último apartado del capítulo, aunque se vuelve a ellas en diversos lugares del conjunto publicado, sobre todo en los capítulos V y VI, sin embargo, intentaremos señalar algunas de las posturas sostenidas por el A. Quizá, a nuestro parecer, hay una excesiva acentuación de lo que es verdadero: que en el proceso canónico el juez no puede sacrificar la verdad y las exigencias de la justicia a la certeza formal. La reiteración en ello pudiera hacer en-

tender que, por el contrario, en el proceso de las legislaciones seculares la norma no se preocupa de esa verdad material y sólo del sometimiento a las exigencias formales. No lo dice así, pero cabe deducirlo. Más acertado, a nuestro parecer, es sostener — como así lo hace — que en el proceso canónico rige un sano formalismo jurídico, que si cuida de la certeza del derecho lo hace a través de la certeza moral, en cuya formación se sirve de lo verdadera y rectamente objetivo, ese fundamento que se halla *ex actis et probatis* (pp. 143-145).

Asimismo, suscribimos las afirmaciones del A. sobre la iniciativa probatoria del juez en búsqueda de la verdad (c. 1452); sin embargo, no compartimos plenamente la doctrina que expone, consistente en que, una vez introducida la causa, el juez tiene plena iniciativa en el proceso matrimonial por interesar éste al bien público de la Iglesia y a la salvación de las almas (p. 146). Pienso que esta última afirmación debe sostenerse, pero contando con el correctivo del contradictorio procesal, que es el espacio en el que el juez ha de desplegar esa iniciativa, esto es, atendiendo a los derechos procesales de las partes, sometido a los recursos judiciales contra las propias decisiones interlocutorias del juez y sin prescindir de que opera en un ámbito de potestad cuyo ejercicio ha de llevarse a cabo con respecto para los derechos de partes y especialmente del promotor de justicia y del defensor del vínculo, que si actúan operarán en virtud de una función pública y buscando proteger, con su oficio y competencia profesional, los intereses públicos de la Iglesia. Actuar el juez de otro modo nos sitúa más próximo al obrar administrativo que al característico, si bien envuelto en garantías jurídicas, del obrar judicial).

Por último, las observaciones que se ofrecen sobre el conflicto que puede surgir entre formalismo jurídico y libre apreciación de la prueba, como el conflicto que también puede darse entre fuero interno de los cónyuges y fuero externo, llevan al A. a expresar unas consideraciones, que muestran su amplia experiencia en las lides judiciales y un sabio conocimiento del hombre. Para resolverlos propone que se precisen tres cuestiones: el concepto de certeza moral, el valor de las afirmaciones de los cónyuges y la valoración de la prueba de un solo testigo.

Esta precisión acerca de tales cuestiones, demostrarán a su entender lo infundado de una visión legalista y puramente formal del proceso de nulidad de matrimonio. Coincidimos, en definitiva, con Mons. Pompedda, que las normas del proceso canónico, en lo que se refiere al hecho de la prueba y su valoración, deben ser leídas a la luz sobre todo de la jurisprudencia, al mismo tiempo que se reconoce que las normas recogidas en el nuevo Código poseen una dirección muy marcada hacia la persona y su profunda humanidad, derivada de una caridad genuina (vid. pp. 143-152).

4. En el orden del desarrollo del avance procesal, puede situarse, antes que otros temas pendientes de exponer, el de la *ausencia de la parte en el juicio de nulidad de matrimonio*, que se corresponde con el III de los capítulos de la obra publicada (pp. 89-117).

El A. se detiene a considerar cómo la ausencia de la parte o de las partes en el proceso equivale al defecto del contradictorio y del ejercicio del derecho de defensa. Considera a este derecho un derecho natural (vid. pp. 89-91) hasta el punto de estimar que el derecho de defensa consiste en estar presente en el proceso, entendiendo que la atención debe ser puesta en la *ausencia* (jurídica y de hecho) de la parte en el proceso, por existir un nexo inescindible entre derecho de defensa y presencia-ausencia en el juicio. No cabe — sostiene — en la nulidad del matrimonio, y en el proceso canónico en general, una norma que pueda ir de algún modo contra el derecho de defensa. Para que ese derecho de defensa no resulte una abstracción, estima que debe tener dos elementos: la facultad de contradecir la acción de la otra parte, y a su vez el derecho a ser escuchado (vid. pp. 91-94). Esto conduce incluso a que al juez incumba que *la presencia de hecho* de la parte quede garantizada en todo el curso del proceso (p. 98).

(Quizá, a nuestro juicio, al enfatizar el A. el deber del juez para que el libelo llegue de modo efectivo a poder del demandado, se puede estar prescindiendo de algún modo del *onus*, de esa carga procesal que corresponde al demandado, una vez citado, de comparecer ante el juez o tribunal para ejercer su derecho de defensa, si estima que tal defensa favorece su derecho).

Conforme con aquella postura antes indicada enfoca las obligaciones del juez ante el ordenamiento canónico para que en los pasos sucesivos quede asegurada y garantizada la presencia constante de las partes en el proceso. A este respecto destaca el c. 1508 § 2, el cual, aunque deja la norma a la discrecionalidad del juez, prevé que la parte demandada reciba, con el decreto de citación, copia del libelo de demanda, superando esta citación-contestación el sistema del Código de 1917. En la contestación estima que las partes conocerán todos los términos de la controversia, y ello resultará de la formulación de la duda o dudas.

Esa obligación de juez de asegurar realmente el contradictorio la ve garantizada por el c. 1598 § 1 cuando, bajo amenaza de nulidad, asegura que la publicación de la causa llegue a conocimiento de las partes y de sus abogados; como también contempla la *conclusio in causa* en conexión con el derecho de defensa de las partes cuando, finalizado el período de instrucción, se pasa a la discusión de la causa. No pueden las partes — añade — ser excluidas o encontrarse ausentes de dicha discusión: estima necesaria que cada una de las partes deba conocer las defensas o réplicas presentadas por la otra. Sólo así — concluye — podrá legítimamente llegarse a la sentencia definitiva (vid. pp. 98-104).

El A. reflexiona sobre la validez de la aplicación de las normas del contencioso ordinario a las causas de nulidad del matrimonio (p. 104-108), en la que introduce sus consideraciones sobre las respectivas condiciones de partes actora y demandada de los cónyuges, del Promotor de justicia y del Defensor del vínculo, no siempre compartidas por quien reseña la obra, sobre todo cuando pone en duda que el cónyuge que no demanda la nulidad pueda llevar el apelativo de parte demandada.

Por último, las finales páginas del capítulo (especialmente pp. 108-116) versan sobre el concepto de ausencia y las consecuencias jurídica que de ello deriva, en contraste con la vieja figura de la contumacia, y señala su distinción con la remisión a la justicia del tribunal. Pone el acento en cómo las normas rotales de 1934 preveían ya la figura de la ausencia y su peculiar efecto en el proceso.

(A este respecto, estimo que, aunque al margen del trabajo reseñado, pero sí en estrecha relación con Mons Pompedda, Decano del Tribunal de la Rota Romana, en el día 18 de Abril de 1994, fecha de las últimas Normas de la Rota Romana, en su art. 120 § 3 se prescribe: «A la parte cuya ausencia ha sido declarada en juicio ha de notificársele el decreto de litiscontestación y la sentencia definitiva». Precisamente, con referencia a la antigua legislación, el A. hacía notar que al ausente simpliciter había de notificársele la fórmula de la duda y toda eventual nueva demanda de nulidad acumulada a la anterior, pero no la sentencia definitiva, al menos si no se trataba de causa atinente al bien público (vid. p. 116). En las recientes Normas rotales pensamos que toda ausencia ha de ser expresamente declarada y en toda causa se notificará al ausente la sentencia definitiva. Con esta norma, indirectamente, Mons. Pompedda ha conseguido una unidad de tratamiento del ausente más conforme con la nueva regulación codicial.

Asimismo, ha quedado regulada en las citadas Normas la figura de la remisión de las partes a la justicia del tribunal, llenándose para este tribunal una laguna patente del Código de 1983. El art. 120 § 2 prescribe: «A las partes que se remitan a la justicia del tribunal debe notificárseles el decreto de litiscontestación, la nueva petición tal vez hecha y todos los pronunciamientos del juez». Así se obrará en sintonía, como ha señalado el A. refiriéndose a la normativa anterior (p. 115), con el significado que ha de darse a esta petición procesal de la parte).

5. *El VI de los capítulos* (pp. 197-240), aunque su título *trata del valor probatorio de las declaraciones de las partes en la nueva jurisprudencia de la Rota Romana*, tiene unos primeros apartados que se refieren, con carácter general, al concepto de prueba y a su finalidad (pp. 198-200). La prueba judicial, según el A., se compone de diversos elementos: 1) el de ser medio de instrucción; 2) ser una actividad ilustrativa favorable o adversa al

hecho controvertido, que constituye el efecto inmediato de la prueba; 3) su destinatario, que es el juez; 4) tiene un efecto último o final, que consiste en inducir el ánimo del juez a adquirir la certeza moral acerca de la verdad histórica de los hechos alegados, objeto de la prueba.

Para ello se sirve de los medios de prueba, que son los modos o instrumentos admitidos por la ley para que la prueba sea aportada al proceso. La finalidad última de todo ello es la producción de la certeza moral en el juez. Sobre la certeza moral evoca los célebres discursos de S.S. Pio XII, dirigidos a la Rota Romana, de 3.X.1941 y de 1.X.1943.

No cabe confundir, en opinión del A., la declaración de la parte con la confesión. La declaración no posee esa noción rigurosa y específica del c. 1535; la exigencia de que sea contra sí y favorable al adversario (vid. pp. 200-201). En el sistema anterior al vigente Código, la deposición judicial de los cónyuges — según el art. 117 de la Instrucción *Provida Mater* — no era apta para probar contra el matrimonio impugnado de nulidad. Lo más que podía considerarse a tal deposición de parte era la de servir de adminículo, que por su carácter accesorio, sin valor alguno por sí mismo, sólo podía ayudar a conocer la verdad si se reforzaba con otros medios de pruebas que fueran con ella conformes. El A. a lo largo de las pp. 201-208 va analizando esta cuestión, sirviéndose en su apoyo de varias aportaciones doctrinales y jurisprudenciales.

Esa concepción entiende que cambia radicalmente gracias al Código de 1983. En primer lugar, tal cambio se manifiesta en la propia sistemática de este Código al incluir la declaración de partes entre los medios de prueba; además, el c. 1536 § 2 es significativo, pues no sólo la confesión sino la declaración de las partes pueden tener fuerza probatoria en las causas que afectan al bien público; asimismo el c. 1532 abona lo que se sostiene ya que autoriza al juez pedir juramento, de decir la verdad, a la parte que declara, si en la causa entra en juego el bien público; también se apoya en el c. 1534. Pero será sobre todo la base de su razonamiento ese c. 1536, en su distinción, a efectos probatorios, entre causas relativas al bien privado y causas que afectan al bien público, si bien termine reconociendo que, de todos modos, la libre valoración de esta prueba tiene un límite: que la declaración no puede tener el valor de prueba plena, en contraste con la confesión judicial, salvo que cuente con otros elementos probatorios que la corroboren. En cambio, sí estima que tal declaración de los cónyuges puede ser suficiente para inducir la certeza moral en las causas de nulidad de matrimonio, cuando tal medio de prueba recibe el reforzamiento de otros medios de prueba como los indicios, las circunstancias o los adminículos que confirmen la tesis sostenida. Es más, el propio c. 1679 sugiere el modo de conferirle el valor de prueba plena, recurriendo a la credibilidad de las mismas partes, sin que se olviden otros indicios y adminículos (vid. pp. 208-216).

A continuación el A. analiza, a título de ejemplo, una serie numerosa de sentencias recientes del Tribunal de la Rota Romana — fundamentalmente *ob metum*, y *ob simulationem* — que le llevan a concluir que, aunque el juez, más que elaborar y profundizar una doctrina, resuelve el caso concreto, sin embargo, los jueces rotales han afrontado hasta hoy sus sentencias con una visión más apegada al texto del vigente Código, sin anclarse en una visión propia de la vieja legislación y de la vieja jurisprudencia (pp. 216-240).

6. Siguiendo el orden que nos propusimos para reseñar los diversos trabajos que se recogen en los capítulos de la presente obra, procedemos a exponer el contenido del capítulo V, dedicado a *la decisión-sentencia en los procesos matrimoniales: del concepto y de los principios para emitir la sentencia eclesiástica* (pp. 155-194).

En una a manera de introducción que el A. califica de *Premesse*, la sentencia eclesiástica estima que debe ser vista en la vida de la Iglesia dentro del concepto de actividad pastoral, que conlleva la salvación de las almas (p. 155). Explica a continuación el porqué utiliza estos términos unidos — Decisión-Sentencia — en su trabajo. Sustancialmente se trata de la decisión, si bien pasará seguidamente a la noción del concepto decisión-sentencia. Luego se examinarán las cuestiones sobre su formación (p. 156).

Una definición puramente formal puede encontrarse en la misma ley canónica: es la del c. 1607. Pero también cabe ofrecer una definición sustancial, común a todo ordenamiento jurídico, sea civil o canónico, que recoge de Chiovenda. Según esta concepción el juez no manifiesta su propia voluntad, sino la voluntad del cuerpo legislativo en el caso concreto. Asimismo, a continuación acude a conceptos que son de Sto. Tomás o de Ciceron, para contemplar de nuevo la particularidad de la sentencia, que en cuanto se siga fiel a la postura de Chiovenda, como actuación concreta de ley, ésta será a favor del actor o del demandado según se acoja la demanda o se rechace. El A., conforme con esta doctrina de la dogmática jurídica italiana, que considera principio basilar, estima que en la obra del juez en la sentencia se hace *iustitia animata*. La norma de la ley es abstracta y general. La norma abstracta deviene norma concreta en la acción. Y esto ocurre en el proceso de nulidad de matrimonio, y específicamente en la sentencia que pone fin a tal proceso (pp. 156-160).

Partiendo, pues, de esa concepción de la sentencia, muy generalizada si bien no compartida por todos los estudiosos del Derecho procesal, el A. nos sitúa ante el concepto de parte en el proceso de nulidad de matrimonio. Califica a la acción que lo promueve con el término de confirmatoria. Y la llama así, al margen del calificativo declarativa, que es el comunmente utilizado, porque entiende que se trata solo de la confir-

mación de un acto jurídico que debe tener unos elementos sustanciales y formales para que sea válido. No nos ocupamos — dice — en estos casos de la reivindicación de un derecho respecto o otro sujeto jurídico, puesto que en todo caso se trata de obtener una declaración acerca del estado de la persona, si es o no libre, con idénticas consecuencias para ambos esposos. Por esto le resulta evidente que el concepto de parte le viene atribuido a los esposos de modo impropio. De otro lado, señala que la causa de nulidad pertenece al bien común, al bien público. Recalca el valor prevalente del juez en esta causa. Es posible que el Promotor de justicia en estas causas acuse la validez del matrimonio, adoptando el papel de parte actora. El Defensor del vínculo puede ser considerado como parte demanda pero no en el sentido de que pueda tener una pretensión para permitir un reconocimiento de los derechos de otro sino que representa la estabilidad, la indisolubilidad, la validez de un matrimonio; estos son conceptos abstractos pero no por ello dejan de estar protegidos por la ley canónica. Sin embargo, estima que se debe propiamente y en la práctica utilizar los términos respectivos de la terminología procesal para los esposos, parte actora y parte demandada. En cambio, si ambos esposos piden la nulidad, entiende que no se podrá conseguir verdaderamente que se instituya una verdadera parte demandada (vid. pp. 161-164).

(No es fácil, para quien hace esta recensión, compartir la postura de Mons. Pompedda en este tema concreto que acaba de ser enunciado. Por el respeto que nos merece su egregia personalidad y sus lúcidas opiniones, juntamente a su relevante autoridad, pensamos que mirará complaciente cualquier objeción que se le ofrezca, dada también su benevolencia. Pero cuando se posee un concepto de acción no confundible con el derecho subjetivo, aunque de estos procedan tantas veces las acciones si se presenta el derecho unido a un interés legítimo para su ejercicio; y cuando consideramos la autonomía de la acción respecto al derecho subjetivo, pues también hay acciones sin derecho previo, en cuanto surgidas de un interés legítimo en obtener del juez una tutela jurisdiccional en base a una situación que merece ser protegida judicialmente frente a otro, sea un particular o la sociedad organizada jurídicamente, concluiremos sosteniendo lo siguiente: tan acción es, a título de ejemplo, la de nulidad de matrimonio como lo es una rescisoria de contrato, como lo es la acción reivindicatoria basada en el derecho de propiedad, como la de reclamación de un crédito vencido y no pagado. De otro lado, si los cónyuges acusan la nulidad, incluso alegando la misma causa de pedir, el interés del Defensor del vínculo, aunque parte pública que defiende intereses públicos de la Iglesia, es tan legítimo para pedir la tutela judicial a favor del matrimonio frente a la impugnación de los esposos, como legítimo es para la Iglesia defender la indisolubilidad y sobre todo esa va-

lidez del matrimonio que se ha celebrado en su seno con todas las apariencias de un matrimonio válido; de análogo modo, será igualmente legítimo el interés de uno de los esposos en oponerse a la nulidad, en defensa de su interés, aunque privado, si sostiene la validez de un matrimonio que contrajo y que estima se produjo contractualmente válido, sacramentalmente también).

Dejando al margen del discurso estas argumentaciones propias, que me he permitido intercalar, el A. procede a determinar *los requisitos básicos para pronunciar la sentencia* (pp. 166-172). El primero de ellos es el de la necesidad de *una petición judicial*, esto es, procedente de la parte actora. Cita el c. 1505, el viejo principio *nemo iudex sine actore* y también el c. 1674. Al mismo tiempo resalta una vez más que estos procesos atañen al bien público, a la *salus animarum*, e indica la necesidad de armonizar esta iniciativa con las facultades *ex officio* que al juez otorga el c. 1452 § 1.

El segundo requisito consiste en que el juez ha de *responder a la cuestión* tratada y jurídicamente investigada. Esta respuesta se ha de dar en el ámbito del contradictorio procesal, en el que las partes, y también el Defensor del Vínculo — que a nuestro juicio es tan parte, aunque pública, como las privadas —, al que se la debe reconocer la facultad de defender la validez del matrimonio, puesto en cuestión por la parte actora.

El A. afirma que según la ley canónica la sentencia no debe ser pronunciada sólo conforme *libellus*, sino también conforme a los actos judiciales y a los actos de prueba. Con ello el A. reconoce que el principio de congruencia, al que ha de sujetarse la sentencia, hace relación a todos los actos del proceso mismo, lo que considera una exigencia de la equidad natural. La sentencia deberá decidir sobre la totalidad de la controversia tratada en el tribunal, y no sólo tal como ha sido expuesta en el libelo, sino tal como ha quedado establecido su objeto en el decreto de *litis contestatio*.

En cuanto al tercero de los requisitos que acaban de ser delineados, para el A. se concreta en la *determinación en juicio del objeto de la controversia*, mediante la formulación de la duda e dudas. Esta no sólo sirve de guía para la instrucción de la causa, sino que es también un requisito inherente a la sentencia misma. Tras determinar cómo se constituye dicho objeto y señalar su posibilidad de ser modificado, define la *litis contestatio* como aquella situación jurídica resultante de la determinación del *petitum* procesal y por la que se define la cuestión sobre la que el entero proceso vendrá a quedar resuelto.

Se adentra, a continuación, en *el estudio de la formación de la sentencia-decisión* (pp. 173-174), más no desde el punto de vista de su expresión formal, sino desde el de los aspectos que han de ser advertidos en su deliberación: uno de ellos se representa por la operación íntima del

animus del juez dirigido a la búsqueda de la certeza moral según lo que se deduce de las actas del proceso y de la prueba; el otro hace relación a lo que resulte del desarrollo del encuentro colegial de los jueces. No es al segundo de estos aspectos en el que se va especialmente a detener, sino en el primero. Para ello parte del principio informante de que el juez no puede absolutamente hacer uso de las informaciones y conocimientos adquiridos como persona privada, sino que ha de atenerse a lo circunscribido prescrito por el c. 1608 § 2: *ex actis et probatis*.

En primer lugar, se procura precisar el concepto de certeza moral (pp. 174-180), para lo que se manifiesta el A. en pro del principio de libre valoración de la prueba, ya que el juicio ha de formularlo el juez según su propia conciencia y conocimientos adquiridos en el proceso mismo. Esto le lleva a insistir en un tema sobre el que en diversas ocasiones ha mostrado su opinión: el de pronunciarse a favor de la verdad — porque la verdad objetiva es una, y no puede ser en consecuencia más que una la certeza moral objetivamente determinada — si se entra en conflicto con las exigencias propias del formalismo jurídico. Esto obliga al juez a empeñarse en un examen de la causa muy profundo y cuidadoso.

(Sin embargo, frente a la opinión de que caso de conflicto entre expresa valoración legal de la prueba y libre valoración del juez, éste haya de decidirse por esa libre valoración de la prueba, puesto que la norma procesal es sólo instrumental, sin embargo por nuestra cuenta le añadiríamos una matización a esas afirmaciones, a pesar de que compartimos esa calificación de norma instrumental y esa solución. Así lo hemos sostenido repetidamente por escrito y una vez más lo expresamos en esta ocasión. Existen cánones de valoración legal de la prueba que parecen pertenecer al *ius cogens*, y que obligan primeramente al juez, su primer destinatario, tales son el c. 1536 § 1 para la confesión judicial cuando se trata de intereses privados, o el c. 1541 en toda ocasión para el documento público; si entran alguna vez en conflicto con la libre valoración del juez, este no puede abdicar del juicio de su conciencia, que es el criterio último de valoración de pruebas que prescribe el c. 1608 § 2; pero a su vez esta norma canónica manda que se respeten las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. La matización antes indicada, a mi parecer, consistirá en el deber del juez de explicar en los razonamientos de su sentencia el porqué se decide por la aparente vulneración de esos cánones en aras del juicio de su propia conciencia en la valoración de la prueba. Conviene recordar, a este objeto, el c. 1579 § 2: si media prueba pericial, el juez debe dar las razones en su sentencia por las que acepta o rechaza las conclusiones de los peritos. Con mayor motivo, análogamente, debe explicar porqué no sigue el criterio de valoración legal imperado en un determinado canon).

El A. hace referencia a las diversas especies de certeza, para en definitiva, apoyándose en el concepto de certeza moral, definido por SS Pío XII en sus discursos antes citados, llegar a estimar que esta certeza moral consiste en una capacidad objetiva por la que todos los indicios y pruebas conjuntamente tienden a proporcionar aquella misma certeza moral e toda persona que es competente en la materia y goza de sano juicio. Una certeza que será siempre relativa, pero que excluye en este campo la probabilidad del error (vid. p. 179).

Se expone lo relativo a la valoración de la prueba y comienza el A. por referirse al *valor de las presunciones*. El trabajo del juez — aclara — en la construcción de la prueba indirecta o de presunciones ha de basarse en factores ciertos y confluyentes que tiendan hacia una dirección singular unívoca (vid. p. 181). Explica el doble elemento que se contiene en una presunción: la de su racionalidad, para lo que se sirve del clásico silogismo judicial; y en segundo lugar, el elemento específico de su probabilidad. Por ello estima del todo necesario que las circunstancias y los indicios, que sirven de fundamento al hecho probado por la presunción *hominis* (o *iudicis* en este caso), lo hagan cierto. Es también necesario que el *iudicium* sea directamente congruente con los hechos que son controvertidos. En tal caso, se estima que la mente de juez estará fuertemente atraída hacia el pleno asentimiento dado que la situación moralmente no podrá ser diversa. De esto deriva — añade — la fuerza de la presunción (vid. pp. 182-183).

Se detiene el A. en el análisis de la *declaraciones de las partes y de los testigos* (pp. 183-184). En primer lugar afirma la valoración suficiente que tiene la deposición de las partes — sea mediante la declaración o la confesión — para inducir la certeza moral. Así lo sostiene la jurisprudencia rotal, sobre todo si tales deposiciones vienen a su vez corroboradas por otros indicios, circunstancias y adminículos. Mas también, de otro lado, la certeza moral puede surgir apoyada sobre la base del testimonio de un solo testigo: esto lo corrobora la jurisprudencia rotal y el nuevo c. 1573.

Por último, se refiere en este análisis a la *prueba de peritos en los procesos matrimoniales* (pp. 186-188). El juez debe valorar la opinión de los peritos y saber distinguir en los razonamientos de los peritos aquellos criterios que son puramente jurídicos de los que son de otra naturaleza. Tras un análisis de los diversos elementos que suelen integrarse en la pericia, al juez únicamente corresponde decidir si la comprensión o la libertad falló en el contrayente al tiempo del matrimonio en los casos sobre todo de incapacidad psicológica. Rechaza, de plano, toda opinión que intente sostenerse a favor de un condicionamiento del juez o sumisión de algún modo a la opinión de los peritos.

La certeza moral hace relación tanto al hecho como al derecho (pp. 188-192). El juez, que debe ponderar toda la prueba y las defensas

que se produjeron hasta el momento mismo de pronunciar la sentencia, a juicio del A. no sólo debe estar dotado de la suficiente preparación científica (canónica), sino que también ha de ser capaz del juicio práctico, lo que requiere una cierta experiencia tanto acerca de la realidad como de la naturaleza humana, así como debe tener además una inteligencia sagaz. habra de evitar cualquier escrúpulo, fantasía, proclividad hacia una u otra parte.

Cuando no puede alcanzar la certeza moral, se afirma sobre todo que el juez debe asegurarse de haber agotado las posibilidades que le ofrece el c. 1452. El juez eclesiástico no participa en el proceso pasivamente. Tiene la obligación de suplir la prueba a fin de evitar una sentencia injusta. El juez deberá, por tanto, intentar resolver las dudas que surgen en el curso del proceso. El es el guía de la causa, el *dominus causae* (este último apelativo — ya lo dijimos — sólo puede aceptarse en el contexto de las eventuales limitaciones que proceden del efectivo contradictorio judicial). Si la duda permanece a pesar de todo, habrá de aplicar la presunción *iuris* que el legislador prevé. Cuando el acto jurídico sea puesto en duda, aquel acto permanece en su validez hasta que no surja la prueba contraria.

El A. también se plantea el problema de que la certeza moral no pueda ser alcanzada. Puede ocurrir por la permanencia de un *dubium iuris* o de un *dubium facti*. El A. insiste en la actitud con que el juez debe afrontar las lagunas que la instrucción procesal le ofrezca, y se remite como criterio seguro a la norma del c. 19, debiendo entenderse que la remisión de este canon a la jurisprudencia de la Curia Romana ha de ser referida a la de la Rota Romana, que en esta materia es la única competente. Esta no es sólo una autoridad moral, sino jurídica, tanto para la correcta interpretación de la ley como para la uniformidad de tal interpretación y práctica actualización de la Ley (*vid.* p. 192).

Finaliza el capítulo con la motivación de la sentencia (pp. 192-194). Trata Mons. Pompedda de la función terapéutica de la sentencia, por la que no solo debe responder a la naturaleza espiritual sino también a la naturaleza racional del ser humano. Motivar una sentencia significa que, al ofrecer a las partes las oportunas demostraciones de haber llegado con certeza a una comprensión de la cuestión, las partes conozcan la progresión lógica por la que el juez ha llegado a formarse la certeza moral sobre el objeto controvertido, de manera que ellas mismas puedan participar de esa certeza o adquirir al menos la verdad acerca de la justicia de la decisión emitida.

Ahora bien, no sólo las partes son las destinatarias de la sentencia, sino que el A. menciona también el efecto social que esta tiene para la Iglesia y para la sociedad civil. Por ello las razones deben permitir a todos comprender la coherencia de la decisión judicial, tanto en su racionalidad in-

trínseca como extrínseca. La motivación insuficiente se equipara a una falta de motivación. Sólo si la motivación existe es válida la sentencia lo cual no se ha de confundir con la iusticia de esas motivaciones.

7. En el orden con que hemos prestado atención a reseñar el libro de Mons. Pompedda, ha quedado para ocupar el último lugar de nuestra exposición el estudio que ha sido situado en el primero de los capítulos: el de la *jurisprudencia como fuente del Derecho en el ordenamiento canónico matrimonial* (pp. 1-41): lo hemos situado en último lugar porque la jurisprudencia no deja de ser una resultante de la sentencia, que en contraste con el efecto de cosa juzgada rebasa, gracias a la reiteración de la doctrina contenida en diversas sentencias, el marco de los casos concretos para los que se dictaron, adquiriendo en el ordenamiento tal doctrina esa fuerza *nomopoietica* de la que el A. hace mención reiteradamente en su trabajo.

El presente estudio, que fue publicado en 1987, no deja de sentar una tesis de anticipación, una a manera de primicia, si bien los diversos discursos anteriores de SS Juan Pablo II, sobre todo el de 30 de Enero de 1986, muestran ya a la jurisprudencia rotal del tribunal de Roma como un punto seguro de referencia para todos los tribunales eclesiásticos. Sin embargo, lo que sostiene el A. no ha sido expresado legislativamente hasta el año 1988, en que ve luz pública la Const. Apost. *Pastor Bonus*, en cuyo art. 126 se describe, como funciones del Tribunal de la Rota Romana, el servir de ayuda a los tribunales de grado inferior, a través de sus sentencias, así como velar por la unidad de la jurisprudencia.

Mons. Pompedda inicia su trabajo planteándose la cuestión de si la jurisprudencia en el ordenamiento canónico puede y debe tener la función de fuente del derecho, fuente tanto de conocimiento como también de existencia. Efectivamente, en el c. 19 de modo explícito, y en el anterior Código implícitamente en su c. 20, se reconoce como fuente a la jurisprudencia de la Curia Romana pero en rigor, en el esquema de esta curia, solo cabe, a juicio del A., hablar de la jurisprudencia de la Rota, la cual específicamente en el derecho matrimonial canónico tiene al menos una fuerza *nomopoietica*. Al tratar de señalar el que se hubiera dado una supuesta antítesis entre *justicia y certeza del derecho*, Mons. Pompedda no deja de ofrecernos un concepto de jurisprudencia, según la doctrina común, consistente *no sólo en una interpretación de la norma repetida en sentido unívoco*, sino que *además tal interpretación ha de contemplarse con una uniformidad horizontal*, es decir, común a los diversos colegios de jueces que se integran en el mismo órgano judicial (*vid.* pp. 3-6).

Sentada la anterior premisa, el discurso del A. se dirige a poner de relieve la gran autoridad que en los ambientes judiciales ha tenido y si-

que teniendo la doctrina de las sentencias rotales y la frecuencia con que es citada por los comentaristas así como las numerosas monografías referidas a dichas sentencias. Por otra parte destaca la distinción de poderes en la Iglesia, el valor de la costumbre en el ordenamiento canónico y el problema que plantea la laguna de ley dentro mismo de la norma positiva. Para el A. si el juez no encuentra en la ley la norma que se ha de aplicar, le parece fuera de duda que al propio juez, que tiene el deber de juzgar y definir el caso concreto, le viene para ello concedido el poder de crear una regla aplicable al caso en cuestión. De aquí resulta que el juez posee una facultad, un oficio al que se atribuye un poder de naturaleza superior a la del mero intérprete. Se trata de una eventualidad que no tiene aplicación en material penal, pero no se excluye en ninguna de las otras causas, y tampoco se excluye en materia matrimonial. Hace el A. un estudio del juego que a estos efectos permitía el c. 20 del Código de 1917 y hoy el c. 19 del nuevo Código, y llama la atención sobre las palabras *stylus et praxis* que utilizaba el Código benedictino, que el nuevo Código sustituye por *iusprudentia et praxis Curiae Romanae*: con ello el Código de 1983 está contemplando con mayor claridad tanto lo que se refiere a la elaboración del rito como la del mérito en el seno de la actividad judicial y administrativa de los tribunales y de los dicasterios de la Curia Romana (*vid.* pp. 7-16).

A la luz de la doctrina canónica y de las enseñanzas de los últimos pontífices centra su pensamiento, por razón de que en la Curia Romana el único tribunal competente respecto al mérito es el de la Rota Romana, y en que por jurisprudencia debe entenderse aquella que emana de la actividad jurisdiccional de la Rota Romana (pp. 16-20). A continuación resalta el valor que la jurisprudencia rotal ha venido alcanzando, especialmente en materia matrimonial, en la interpretación de la ley canónica, así como que la jurisprudencia rotal resulta ser, de esas fuentes supletorias, aquella en la que mejor se hace presente la laguna de la ley canónica, y esto también en el ámbito del derecho matrimonial. En este aspecto destaca la autoridad de la jurisprudencia, que no es sólo moral, sino propiamente jurídica, en cuanto influye jurídica y eficazmente sobre la interpretación y la concreta aplicación de la ley. Además, puede contribuir enormemente a la uniformidad de la interpretación y a la práctica actuación de la ley (*vid.* pp. 20-21).

A continuación señala *algunos signos que se han dado en el período que medió entre los dos Códigos*. Pone así de manifiesto cómo la jurisprudencia rotal, en relación con el Código de 1917, vino en materia matrimonial a sentar principios de gran significación: y analiza esta jurisprudencia en relación con el *metus*, el error en la cualidad, el error común (pp. 22-25). De este análisis deduce que, contemplando únicamente la historia de los últimos decenios, puede calificarse de ilusoria la ten-

dencia de atribuir valor normativo solo a las fuentes legislativas y no a las decisiones judiciales; de manera que concluye que la jurisprudencia de los tribunales de la Santa Sede, y en especial la de la Rota Romana, así como la praxis de los Dicasterios de la Curia Romana, constituyen fuente legislativa (pp. 25-26).

Ese análisis lo extiende después a la capacidad de contraer, y lo hace en relación al poder de dar un consentimiento válido atendiendo a los presupuestos psicológicos existentes en los mismos sujetos. En este aspecto piensa que el nuevo Código puede ofrecer puntos que indiquen las líneas futuras de evolución, al menos en cuanto al plano de un mejor y más apropiado conocimiento del derecho matrimonial. En materia de incapacidad para contraer, sea por insuficiente uso de razón, sea por falta de discreción de juicio, sea en fin por incapacidad para afrontar las cargas del matrimonio, positivamente establecidas como causas de nulidad en el nuevo Código — cuando ya la jurisprudencia las había reconocido con el asenso de la doctrina —, conducen al A. a sostener que negar en este fenómeno una actividad claramente *nomopoietica* sería negar la evidencia (*vid.* pp. 26-28).

Para el A., hecha abstracción de los cánones que regulan la forma de celebración del matrimonio y lo referente a algunos impedimentos, toda la normativa específica del derecho matrimonial, y particularmente la que atañe al consentimiento, pertenece en sustancia al derecho natural, o al menos responde a las exigencias de la equidad natural. Los cánones, que no pocos de ellos recogen y expresan esquemáticamente principios de derecho natural, no pueden ser tan amplios que permitan abstraer en sus normas todas las consecuencias e implicaciones concretas que en aquel principio necesariamente se contienen. El derecho natural que, en opinión del A., implica la relación con la naturaleza humana, no es por tanto un complejo de normas que regulan esta o aquella materia, sino sobre todo un principio o conjunto de principios que permiten juzgar la norma para ver si responde o no a la justicia. Encontrar la norma justa no es una operación mecánica, pues implica siempre una cierta acción inventiva que, desde otro aspecto, ha de entenderse opuesta al arbitrio (*vid.* pp. 28-31).

Al hilo del anterior discurso se plantea el problema de *si debe entenderse la obra de la jurisprudencia como pura interpretación, si bien evolutiva, o bien si se puede reconocer en ella una verdadera formación de nuevas normas*. Tras indicar importantes dificultades para resolver el problema enunciado, *estima necesario distinguir dos fuentes diversas de la legislación canónica acerca del matrimonio*: Una, la que llama *fuentes eclesíastica*, consistente en aquella fuente de naturaleza humana, esto es, puramente eclesial, que si no reconducible al derecho natural, sin embargo no entra en contradicción con él. En este tipo de fuentes la in-

interpretación de la jurisprudencia puede ir más allá de la propia letra de la ley, para poder entrar en el ámbito de la suplencia de la laguna de ley, prevista por principio y no excluida del ordenamiento canónico. La otra es la *fuerza divino-natural*, tema delicadísimo, pero que a juicio del A. si se limitara a una mera obra de interpretación significaría detenerse en la superficie del problema mismo y de las cosas. Se trata de distinguir lo que no es sinónimo, inmutabilidad e inmovilidad, e impedir entender que la naturaleza humana haya quedado entregada en una inevitable fijación. Acometer esta difícil tarea, que no debe compartir cualquier tribunal de justicia, debe estar reservada a los tribunales apostólicos, de los que se puede afirmar que tienen una delegación concedida para que los jueces hablen e interpreten en nombre de la Suprema Autoridad, pues operan bajo un continuo control y unión interrumpida con la Cátedra de Pedro (*vid.* pp. 31-37).

(Aquí quizá pudiera ser interesante — saliéndonos del comentario del trabajo reseñado — tener en cuenta lo que R. Rodríguez-Ocaña, con ocasión de la publicación de la Const. Ap. *Pastor Bonus* dijo en un artículo titulado *El Tribunal de la Rota y la Jurisprudencia* [Ius Canonicum, XXX n. 60 (1990), pp. 423-448] en relación con esta unidad de la jurisprudencia: Partió de la idea de que el juez eclesiástico « sea juez de otro, pero no juez de la ley », por lo que « decidirá no según su arbitrio subjetivo, sino según la ley en la que debe tener fe y mostrar su plena adhesión ». Para garantizar esa justicia del caso, apto en su reiteración para hacer jurisprudencia, de un lado, postulaba « una mayor amplitud de los supuestos que deben resolverse *videntibus omnibus*, según las Normas de la Rota »; y, de otro lado, que « se ampliase a uno nuevo los supuestos del c. 1620, y se interpusiese sólo ante la Rota, ya que ella es la encargada de velar por la unidad de la jurisprudencia, tal como ha establecido el art. 126 de la Const. Ap. *Pastor Bonus* » (cfr. p. 446-447). Esas garantías — a nuestro juicio — fortalecerían la autoridad, a la vez que el control de la nulidad de la sentencia favorecería que de modo efectivo se produjera la unidad de la doctrina jurisprudencial).

Volviendo a la obra de Mons. Pompedda, termina su estudio extendiendo su mirada sobre la futura evolución probable del derecho matrimonial canónico, limitándose a ciertos puntos en los que considera que, tras la promulgación del Código de 1983, parece necesario proceder a una mayor profundización, desarrollo y explicitación. A este respecto, analiza extremos relativos a la esencia del matrimonio, al vicio del dolo, al error en la cualidad y a la consumación *in modo humano* (*vid.* pp. 37-40).

Tras lo que acaba de exponerse traza una *Respuesta* conclusiva al problema, que articula en varios apartados: 1) el juez no es el legislador, 2) valor ejemplar de la interpretación jurisprudencial de la Rota Roma-

na, 3) la afirmación de que la normativa canónica prevé la posibilidad de la laguna de ley, 4) el considerar pacífico que entre las fuentes supletorias está la jurisprudencia de la Curia Romana y por ende la de la Rota, 5) el que no se pueda negar siempre que la jurisprudencia de la Rota Romana tiene una *forza nomopoietica*, y 6) por último, que dada la naturaleza de la normativa matrimonial canónica la jurisprudencia está llamada a profundizar, a dilatar, a declarar el significado del derecho natural. No deja de añadir una no confesada explícitamente *séptima conclusión*: que, al menos bajo el aspecto formal, es difícil negar a la jurisprudencia una eficacia de formación de nuevas normas, dentro del ámbito de la ley natural y en el ejercicio supremo que la jurisprudencia reviste en su función, esencialmente interpretativa.

Ante todo lo que acaba de escribirse resulta gratuito hablar de la importancia de la obra de Mons. Pompedda. De su excelente redacción, de la proporcionalidad en su extensión de los diversos capítulos, de la influencia que tendrá para los que trabajan, sean jueces o abogados, en la administración de justicia eclesiástica, para los que en un plano menos eficiente desarrollamos nuestra tarea al servicio de la Iglesia mediante la enseñanza y la exposición de la doctrina canónica. Ha sido un gran acierto para el Pontificio Ateneo de la Santa Cruz incluir esta obra entre sus ya prestigiosas monografías jurídicas. La edición de Giuffrè, como es lo acostumbrado en esta editorial, sólo merece plácemens por su cuidada y excelente presentación.

Carmelo De Diego-Lora

